4

DISCURSO INAUGURAL

QUE

EN LA SOLEMNE APERTURA DEL CURSO ACADÊMICO

de

1868 A 1869

LEYÓ EN LA

UNIVERSIDAD DE OVIEDO

EL DOCTOR

D. Diego Fernandez Ladreda,

Catedrático de Ampliacion de Derecho civil
y Códigos Españoles.

OVIEDO:

IMP. Y LIT. DE BRID Y REGADERA,
calle Canóniga, núm. 18.

1868

Illmo. Señor:

Desde el momento en que V. S. I. me cometió la honra de pronunciar la oracion inaugural para el presente curso académico, comprendí toda la gravedad de esta mision y la dificultad inmensa que su desempeño habria de ofrecerme. Mas como el cumplimiento del deber no admite escusas, procuré elegir asunto que fuera digno de esta solemnidad literaria y de vuestra reconocida ilustracion. Como era natural, en el vasto campo de la asignatura que tengo á mi cargo, y entre los cien temas que inmediatamente se agolparon á mi mente, me figé al azar en uno, árduo de suyo y en extremo importante, como que se relaciona con la organizacion de la familia, base firmísima en que descansa la sociedad. Voy, pues, señores, no sé si con buen acierto, á discurrir breves instantes "sobre la legitimacion por subsiguiente matrimonio de los hijos habidos entre parientes", cuestion concreta que en mas de una ocasion ha sido objeto de profundos debates en el seno de las Academias y en el templo augusto de la Justicia.

Prestadme vuestra elevada atencion y no negueis hoy al autor de este humilde trabajo la benévola indulgencia con que siempre le habeis favorecido.

Illmo. Señor:

La legitimacion en general, y muy especialmente aquella que se verifica por el subsiguiente matrimonio, es hoy y ha sido siempre un remedio extraordinario, un medio de evitar grandes males y de reparar daños incalculables causados á seres infelices, un sistema cuyos resultados son disminuir el concubinato y el desarreglo de las costumbres, fomentar los matrimonios legítimos, introducir el órden y la tranquilidad en el seno de las familias y evitar, sobre todo, el inmoral y repugnante espectáculo de que hijos de unos mismos padres, que viven bajo un solo techo y se sientan á una mesa, sean á los ojos de la ley desiguales en condicion y en riquezas, en derechos y hasta en nombre.

Desconocida la legitimacion por subsiguiente matrimonio en los primeros tiempos de Roma, apareció en aquel imperio cuando lógica y necesariamente debia aparecer; esto es, cuando la austeridad de costumbres del pueblo-rey no era ya mas que un hermoso recuerdo, cuando el lujo y la depravacion lo habian invadido todo, cuando los ciudadanos romanos solo pensaban en pedir pan á los Emperadores y en asistir á los sangrientos espectáculos del circo, cuando la ruina, en fin, de aquel gigantesco estado se anunciaba, tanto en el interior como en el exterior, con señales infalibles. Constantino, el primer César que arrojó los ídolos del Capitolio y vió en la Cruz un símbolo de redencion, fué tambien el primero que estableció la legitimacion por el subsiguiente matrimonio. La antigua jurisprudencia romana, que solo reconocia como legítimos á los hijos concebidos de una mi-

sion tambien legítima, se vió por tanto innovada en este punto á principios del siglo IV—año de 339—, en que se dispuso que los hijos, nacidos de concubina que fuese ingénua, se hiciesen legítimos si los padres contraian mas tarde matrimonio. Pero esta reforma de Constantino, renovada por el emperador Zenon en el año de 476, no fué una reforma radical y permanente; fué solo transitoria, especial, del momento: alcanzaba y era beneficiosa únicamente á los hijos nacidos, no á los que despues nacieren. El emperador Anastasio fué el que en 508 extendió por vez primera la legitimacion de que nos ocupamos al tiempo venidero; el primero que la estableció como remedio definitivo y permanente: y si bien es cierto que once años mas tarde Justiniano quiso volver á la antigua jurisprudencia, tambien lo es que en la época del mismo Emperador la ley de Anastasio recobró su vigor, y la legitimacion por subsiguiente matrimonio quedó consignada en aquella legislacion para no desaparecer jamás. Una observacion vamos á hacer sobre la legitimacion romana por subsiguiente matrimonio: no era ni podia ser un remedio general; suponíase por ella que los hijos habidos antes del matrimonio habian nacido dentro de él, ò lo que viene á ser lo mismo, los efectos de éste retrotraíanse á la época del nacimiento de aquellos. Era, pues, una ficcion para la cual se necesitaban términos hábiles: por eso no podian ser legitimados de este modo mas que los hijos naturales, esto es, los nacidos de padre libre y concubina que reuniera las circunstancias que las leyes exigian. A los habidos de personas que tuvieran entre sí algun impedimento para contraer matrimonio no alcanzaba este beneficio: y queda dicho con esto que todos los hijos espúrios, cualquiera que fuese su clase, tanto los adulterinos como los manceres, lo mismo los sacrílegos que los habidos entre parientes, no podian ser legitimados por el matrimonio subsiguiente.

Vengamos ahora, que tiempo es á la verdad, á la historia de nuestro Derecho pátrio. El primer código que llama la atencion desde que España dejó de ser provincia romana para convertirse en nacion independiente, la mas poderosa quizá de cuantas se alzaron sobre los ensangrentados restos de la herencia de Teodosio y de Trajano, es el Fuero-Juzgo. Examínense sus leyes, recórranse sus páginas, y ni una línea se hallará que haga relacion á la materia que estudiamos: no admitió aquel código la legitimacion por subsiguiente matrimonio; los legisladores de aquel pueblo no juzgaron conveniente el establecer que hijos nacidos de una union ilícita pudieran alcanzar algun dia la consideracion y los derechos de los hijos legítimos. Cuál habrá sido la causa de esta omision? cuál el motivo de tan absoluto silencio? Reflexionando un poco sobre este punto, solo podremos hallar la explicacion que deseamos en la pureza y rigidez de costumbres de los antiguos godos, en aquella pureza y rigidez que tantos elogios arrancaron á un célebre historiador romano. El concubinato, plaga terrible del imperio de Constantino, era desconocido entre los visigodos, ó cuando menos muy poco frecuente; no comprendian estos mas uniones entre varon y hembra que las legítimas; no tenian idea, puede decirse así, de lo que eran hijos naturales. A qué establecer, pues, la legitimacion por subsiguiente matrimonio? para qué se habia de ocupar la legislacion de aquel pueblo de semejante asunto? Las excepciones nunca deben ser causa de leyes ni reglas generales: cuando no existe el mal, es inutil buscar el remedio.

Pero si los visigodos no conocieron la legitimacion por subsiguiente matrimonio, si no la sancionó el Fuero-Juzgo, sancionáronla y conociéronla tiempos y códigos posteriores. El Fuero-Real, obra de la época de Alfonso el Sábio, dice así en la ley 2.ª, tít. 6.º, lib. 3.º: "Si home soltero con muger soltera ficiere fijos, é despues

casare con ella, estos fijos sean herederos." La ley 5.ª, título y libro citados, permite tomar por *fijo al que lo sea de barragana.* Los Fueros municipales habian establecido ya los unos, y adoptaron despues los otros, esta misma doctrina, si bien exagerándola en muchas ocasiones hasta un extremo inconcebible hoy. Del mismo modo que el concubinato, ó lo que es igual la barraganía, se extendió en aquella sociedad, asi se extendió y generalizó la costumbre de la legitimacion hasta el punto de llegar á comprender á toda clase de hijos. Oigamos lo que sobre este particular dice el autor de los *Fueros y Cartas pueblas*: "Los reyes han venido hasta nuestros tiempos legitimando á los hijos de clérigos. Pudiéramos citar muchos ejemplares de legitimaciones conocidas en los siglos XV, XVI, XVII y XVIII, pero bastará insertar la circular del Consejo de Castilla de 7 de Mayo de 1576...... en dicha circular, dirigida á los Corregidores y Alcaldes mayores de gran parte de España se les encarga *que no permitan que los clérigos den á sus hijos mas hacienda de la que por las legitimaciones se hizo merced.*"

No se nos oculta que la legitimacion, á que se refiere la citada circular, no era la que se verificaba por subsiguiente matrimonio, sino por autorizacion real; pero es lo cierto que cuando los monarcas concedian tales legitimaciones debian estar estas muy autorizadas por la costumbre y ser muy frecuentes bajo cualquiera forma, bien por el matrimonio subsiguiente, si podia tener lugar, bien con la autorizacion del soberano, bien por alguno de los otros medios que establecian los Fueros municipales.

A este abuso tan generalizado y perjudicial vinieron á poner coto las Partidas, trabajo gigantesco del siglo XIII, cuyo mérito científico no es dado poner en duda: estableció aquel código varios modos de legitimar, entre los cuales se halla el que nos ocupa en este

instante. Mas no se crea quizá que todos los hijos, fueran naturales, incestuosos, sacrílegos, adulterinos ó manceres, podian ser legitimados por subsiguiente matrimonio con arreglo al código de D. Alfonso el Sabio: las Partidas, fiel trasunto en esta materia, como en otras muchas, de la legislacion romana, solo aceptaron lo que aquella legislacion aceptaba, solo establecieron lo que los legisladores del colosal imperio habian establecido; la legitimacion de los hijos naturales, ó lo que es igual, de los nacidos de hombre *que non fuere embargado de órden ó de casamiento* y su barragana, siempre que esta reuniera las circunstancias que en el mismo código se determinan. La doctrina de las leyes alfonsinas sobre esta materia fué adoptada despues en todas nuestras compilaciones legales, si bien la ley 11 de Toro introdujo notables variaciones en cuanto á los requisitos que se necesitaban para que un hijo pudiera decirse *natural*. Pero de todos modos lo cierto es, que ni la legislacion romana, ni el Derecho histórico-tradicional de Castilla, autorizaron nunca otra legitimacion por subsiguiente matrimonio, que la de los hijos *naturales*; nunca la de los habidos entre personas ligadas por vínculos de parentesco en grado prohibido, que es la que á nosotros principalmente nos interesa.

Tal era la letra y tal era el espíritu de nuestras leyes hasta que dos soberanas disposiciones, expedidas á instancia de parte, vinieron á dar un nuevo aspecto á esta importantísima cuestion. En una de ellas D. Cárlos IV declaró en 6 de Julio de 1803 que Doña Maria Antonia Gonzalez Yebra, natural de Ponferrada en la provincia de Leon, habida por D. José Gonzalez Valcarcel, estando viudo, en Doña Teresa Gonzalez Yebra, soltera, parientes afines y consanguíneos en grado prohibido, debia considerarse legitimada por el subsiguiente matrimonio que contrageron sus padres con dispensacion apostólica, y por consiguiente no necesitaba la Real cédula de le-

gitimacion por privilegio ó rescripto que solicitaba.

En la otra, dada por Doña Isabel II, y en su nombre por la Reina Gobernadora, en 11 de Enero de 1837, se hace igual declaracion á favor de Doña Ramona de la Vega Caamaño, natural de Santa Eulalia de Araño en Galicia, habida por D. Juan de la Vega y Calo, estando viudo, en Doña Maria Luisa Caamaño, soltera y hermana de su difunta muger, por haber contraido despues el D. Juan y la Doña Maria legítimo matrimonio, prévia la correspondiente dispensa.

Claro es—y apenas necesitamos decirlo—que estas dos soberanas disposiciones no habrian sido dadas sin ciertos antecedentes; compréndese desde luego que la doctrina que en ellas se establece, tan nueva y tan en abierta oposicion con la admitida hasta entonces por nuestros códigos, debia contar con numerosos partidarios, con el apoyo de notables jurisconsultos y canonistas, con la aquiescencia de respetables corporaciones. Y así era la verdad; á los que con Gregorio Lopez decian: *Quod incestuosi non legitimantur per subsequens matrimonium, licet ex dispensatione Papæ sit contractum,* contestaban otros con mejor criterio "que si la dispensa del parentesco concedida por la competente autoridad tiene virtud para remover el impedimento y habilitar á los padres para contraer legítimo matrimonio, debe producir tambien el efecto de habilitar á los hijos antes habidos para ser legitimados por el mismo matrimonio; porque siendo tan legítimo el celebrado entre parientes despues de removido el impedimento, como el celebrado entre personas extrañas, no hay razon para negar al primero la virtud que tiene el segundo de legitimar á los hijos nacidos antes de su celebracion."

Sin profundizar por ahora este debate, sin analizar estos y otros argumentos, diremos que la cuestion está resuelta, á nuestro modo de ver, en el terreno legal por las dos Reales Cédulas antes extractadas. La primera de

ellas, la publicada en la época de D. Cárlos IV, tiene todas las condiciones de una ley: no regía entonces en España el sistema Constitucional, no se conocia la division de poderes públicos; el monarca concentraba en sí toda autoridad y toda representacion y legislaba consultando antes á las altas corporaciones del Estado. Qué falta por tanto á la Real Cédula citada para ser una verdadera ley? Nada; tiene todos los requisitos, reune todas las circunstancias que en aquel entonces se exigian. Y si por acaso se objetase que está dada para un caso particular y que por lo mismo no puede tener fuerza general de obligar, contestaremos que está dada no para un caso determinado, sino *con motivo de un caso determinado*, pero que no por ello deja de ser regla general aplicable á todos los que de la misma naturaleza ocurran. Si Don Cárlos IV hubiera querido que solo en aquella ocasion fuera ley, si hubiera querido conceder un privilegio á Doña Maria Antonia Gonzalez Yebra, habríalo dicho asi, habríase expresado en términos menos absolutos, habría omitido, en fin, ciertas clàusulas que se leen en la Real cédula y cuya fuerza no es posible poner en duda: "He venido en declarar, dice el Monarca, que á Doña Maria Antonia Gonzalez Yebra no la falta circunstancia alguna para ser hija legítima de D. José Gonzalez Valcarcel y Doña Teresa Gonzalez Yebra por el subsiguiente matrimonio de estos con la dispensacion apostólica que precedió, y que por consiguiente no hay necesidad de expedir la Real cédula de legitimacion que solicitais." No puede darse en verdad nada mas terminante, nada que indique tan á las claras cuál es la naturaleza de esta disposicion. Lo mismo dice la segunda Real cédula que hemos citado; confírmase por ella todo lo establecido en la primera, se hace igual declaracion à favor de Doña Ramona de la Vega y Caamaño, se consigna y dá por corriente idéntica doctrina. Volvemos á decirlo: para nosotros, la cuestion legal está resuelta; la legitimacion

de los hijos habidos entre parientes se efectúa desde el momento en que, dispensado el parentesco por la autoridad competente, contraen los padres legítimo matrimonio. Bien sabemos que notables jurisconsultos opinan aun hoy de distinto modo; no se nos oculta que la jurisprudencia es en este punto diversa, y que en nuestros Tribunales se han dictado sentencias contradictorias, fundándose en algunas ocasiones para denegar la legitimacion en la ley 1.ª, tít. 13, Partida 4.ª, pero así y todo nuestra opinion, por humilde que sea, queda expuesta y expuestos tambien los fundamentos en que la apoyamos.

Vamos ahora á estudiar la cuestion en el terreno de los principios, en la region abstracta de la ciencia. Es justa la legitimacion por el subsiguiente matrimonio de los hijos habidos entre parientes? Es útil, es moral esta especie de legitimacion?

Dejamos dicho ya, que ni con arreglo á la legislacion del pueblo-rey, ni con arreglo al Derecho histórico español, podia verificarse la legitimacion de que venimos ocupándonos; pero digimos tambien que una doctrina contraria habia nacido é ido extendiéndose hasta invadir altas regiones y dar lugar á la Real cédula de D. Cárlos IV: las razones en que se apoyaban canonistas célebres y jurisconsultos notables para sostener la legitimacion de los hijos habidos entre parientes por el subsiguiente matrimonio de los padres, no pueden ser mas dignas de consideracion. "Tan gran fuerza face el matrimonio, dice la ley 1.ª, tít. 13, Partida 4.ª, copiando una Decretal de Alejandro III, que luego que el padre ó la madre son casados, se facen por ende los fijos legítimos": y en efecto, nadie puede desconocer la santidad de este vínculo, la fuerza de este Sacramento, fuerza y santidad que bastan por sí solas á borrar los defectos con que vienen al mundo ciertas infelices criaturas. Ahora bien; qué motivo hay para que lo que alcanza el

matrimonio tratàndose de hijos *naturales*, no lo consiga cuando se trata de los *incestuosos*, siempre que el vínculo de parentesco que ligaba á los padres haya sido dispensado por la autoridad competente? Por qué los hijos habidos entre parientes no han de legitimarse por el matrimonio subsiguiente de los padres cuando se ha celebrado con los requisitos y solemnidades que la Iglesia exige? Sabido es que el matrimonio entre parientes en grado prohibido no puede efectuarse legítimamente, sin que antes se haya expedido, por la autoridad que para ello tenga atribuciones, la competente licencia : sabido es tambien que ésta disuelve, ó mejor dicho, borra los efectos del parentesco que entre los contrayentes mediaba y los habilita para unirse como si fueran extraños. Por qué, pues, el matrimonio entre parientes, celebrado *legìtimamente*, no ha de surtir los mismos efectos que el contraido entre personas que no lo son? Por qué el beneficio de la legitimacion no se ha de extender tanto á los hijos nacidos de personas extrañas, como á los nacidos de parientes, pero que dejaron despues de serlo para los efectos del matrimonio? Por qué la dispensa que disuelve los lazos del parentesco y borra los efectos de ese mismo parentesco en cuanto á los padres, no ha de borrar el vicio con que nacieron los hijos? Lo borra en efecto, segun notables canonistas, y asi lo indican claramente la cláusula de legitimacion que se consigna en las dispensas, y la circunstancia de que la Iglesia no reputa *irregulares* para obtener las órdenes sagradas á los hijos de parientes cuyos padres contrajeron despues legítimo matrimonio, mientras que tiene como tales á los verdaderamente incestuosos, esto es, á los llamados *nefarios*, y á los habidos entre parientes en grado dispensable, pero que por cualquier motivo no contrajeran mas tarde legítimos lazos.

Todavia hay otra razon que nos obliga á creer en la justicia de la legitimacion que estudiamos. Cosa notoria es

que por el matrimonio de personas extrañas se reputan habidos dentro de él los hijos que le precedieron; "pues bien, dice Escriche, por qué razon no habrian de reputarse igualmente habidos dentro del matrimonio de parientes los hijos que estos hubieron con anterioridad, cuando por la dispensa dejó de existir el obstáculo que á ello se oponía?" Es indudable, por lo tanto, que la legitimacion por subsiguiente matrimonio de los hijos habidos entre parientes, no solo procede con arreglo á la legislacion vigente, como antes digimos, sino que es justo, segun acabamos de demostrar: tal es al menos nuestra opinion, y tal es sobre todo la mucho mas importante de los ilustrados redactores del proyecto de Código Civil. "Los hijos naturales, dice el art. 118, se ligitimarán únicamente por el subsiguiente matrimonio de sus padres. Se comprenden solamente bajo el nombre de hijos naturales, los nacidos fuera del matrimonio de padres, que al tiempo de la concepcion de aquellos pudieran casarse, *aunque fuera con dispensa.*"

Veamos ahora si es útil, veamos si es conveniente la legitimacion de que tratamos. Triste y desconsoladora es la situacion de aquellos hijos á quienes no legitima el matrimonio contraido posteriormente por sus padres: ó tienen que verse arrojados del hogar en que habitan los que les dieron al ser, ó han de ocupar por precision en ese hogar un puesto muy inferior al de sus demas hermanos nacidos de justo y legítimo matrimonio. Lo primero subleva el ánimo, repugna á la razon; lo segundo es introducir la discordia en el seno de la familia, fomentar el ódio y la envidia entre seres tan íntimamente ligados por los vínculos de la sangre, dar lugar à una lucha siempre peligrosa y ocasionada á crímenes que espantan. Porque á la verdad, cómo han de amarse, cómo han de compartir gustosos placeres y amarguras, los que siendo hijos de unos mismos padres, y debiendo á la naturaleza un mismo nombre y habitando bajo un solo techo, son des-

iguales, sin embargo, en derechos, en prerogativas, en bienes de fortuna? Cómo han de profesarse cariño cuando los unos son miembros legítimos de la familia y disfrutan de todas las ventajas que les corresponden, mientras que los otros están considerados como advenedizos, como intrusos, como extraños en la casa paterna? La conveniencia, la utilidad de esta especie de legitimacion, tratándose del órden de la familia y de la paz doméstica, no puede ponerse en duda.

Y la legitimacion que estudiamos no solo es conveniente sino que es tambien moralizadora en alto grado, como que contribuye poderosamente á disminuir el concubinato y á corregir las costumbres públicas. Considérese cuántos hombres abandonan sus ilícitas relaciones únicamente por el deseo de legitimar á sus hijos ya nacidos; cuántos contraen justo matrimonio impulsados por el levantado propósito de dar nombre, posicion y familia á desgraciados seres que no son responsables, ni deben serlo, de faltas y acciones agenas. Considérese cuántos otros persistirian en su mal camino, si se convencieran de que no por abandonarlo borraban la mancha esculpida sobre la frente de sus hijos; cuántos huirian del matrimonio, hasta con horror, desde el instante en que llegaran á persuadirse de que entre sus hijos habría de mediar siempre un abismo, siendo, quizá, ricos y considerados los unos, pobres y despreciados los otros; cuántos cuidarian, en fin, de no contraer legítimos indisolubles lazos por no introducir el desórden y la confusion en el seno de sus futuras familias.

Resumiendo: la legitimacion de los hijos habidos entre parientes, por el subsiguiente matrimonio de los padres, es legal despues de la Real cédula de 1803, expedida por Cárlos IV: es justa, porque desapareciendo el impedimento que ligaba á sus padres en virtud de la dispensacion apostólica, deben desaparecer tambien los efectos de ese mismo impedimento en lo que á los hijos se refie-

re: es conveniente, porque evita disensiones en la familia, fomenta el cariño que deben profesarse los hermanos y hace desaparecer una causa permanente de no pequeños males: es moral porque impide el odioso espectáculo de que hijos de unos mismos padres, que habitan bajo un solo techo y se sientan á una mesa, sean desiguales en condicion, en derechos, en porvenir y hasta en nombre, porque contribuye á disminuir el concubinato y á mejorar las costumbres públicas, y porque sin su aliciente, en fin, no contraerian matrimonio muchos hombres ni abandonarian un estado de libertad que tan poderosamente suele seducir y halagar las pasiones.

He concluido mi trabajo, Illmo. Señor; pero antes de abandonar esta tribuna permitidme que dirija dos palabras á la estudiosa juventud que puebla nuestras aulas.

La ciencia del Derecho, señores, es, segun la bella frase de Alfonso el Sábio, *fuente de justicia de la que se aprovecha el mundo mas que de ninguna otra:* las pasadas generaciones, comprendiendo esta importancia, dieron casi siempre preferente atencion al estudio de sus árduos problemas. Mas apesar de los trabajos realizados, todavia quedan difíciles y delicadas cuestiones que aclarar, todavia queda largo y penoso camino que recorrer: vosotros, jóvenes, á quienes pertenece el porvenir y que sois como el sol que se levanta en los horizontes de la pátria, proseguid con fé la obra comenzada, dedicaos con incansable afan á los estudios del Derecho; que solo de este modo llenareis vuestro destino y triunfará entre los hombres la Justicia, *esa raigada virtud que dura siempre, é dà è comparte à cada uno su derecho egualmente*, como dijo con singular elocuencia el ilustre autor de las Partidas,

HE DICHO.